

故意杀人罪死刑裁量机制的反思与改进

王复春

内容提要:刑法中死刑适用的条件存在较大的解释空间,理论界提出了分别从责任刑情节与预防刑情节判断是否罪行极其严重、是否立即执行的观点,这与死刑裁量的实践差距很大。有必要转变死刑适用条件的研究方向,通过应然与实然的对照,反思死刑裁量的既有理论,并尝试改进既有的死刑裁量模式。对故意杀人罪的裁判应当建立以基本构成事实与常见关键情节结合的阶梯式量刑起点,在此基础上再对剩余的非关键情节进行综合考量。死刑适用条件中的“罪行极其严重”“必须立即执行”的概念可以被塑造为阶梯式量刑机制的若干种常见的情节组合类型,以改进故意杀人罪的死刑裁量。

关键词:故意杀人罪 死刑裁量 罪行极其严重 量刑起点

王复春,中南财经政法大学刑事司法学院讲师。

一 问题的提出

罪刑法定原则的派生原则之一是刑罚明确性,这意味着刑罚的适用条件也应符合明确性要求。我国1979年刑法规定,死刑的适用条件是“罪大恶极”。1997年刑法对此进行了修改,死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子。然而,这两个概念都具有一定模糊性,可能有损罪刑法定原则。现行刑法规定,一个死刑案件是否立即执行,取决于是否能够排除“不是必须立即执行”,但是,这一决定被告人生死的界限也难谓足够明确,属于“弹性刑法”,^[1]有必要通过刑法解释消除这一“制定法的不完备性”缺陷。^[2]

围绕死刑的适用标准,刑法教义学的相关研究反思并重构了死刑适用条件,对裁量的思路、标准、死刑具体执行方法的适用顺序等问题提出了具体方案,从解释论角度揭示了

[1] 白建军教授认为,依据弹性刑法判案,无论定罪还是不定罪,形式上都合法也都违法。参见白建军:《坚硬的理论,弹性的规则——罪刑法定研究》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2008年第6期,第29-39页。笔者认为,依据现行死刑适用标准,无论适用还是不适用死刑,形式上都合法也都违法,属于弹性刑法的范畴。

[2] [德]阿图尔·考夫曼著:《法律哲学》(第二版),刘幸义等译,法律出版社2011年版,第61页。

我国刑法所规定的死刑适用条件的规范内涵,对于在司法上限制死刑的适用具有重大理论和实践意义。然而,被告人、被害方乃至社会公众都会对事实、情节、法律和政策做出自己的理解和解释。围绕一个死刑案件,权威的法律解释,无非都是居高临下的“我说你听”。^[3] 虽然被告人、被害方及民意都是无权解释,但是这些因素都会影响死刑的适用,^[4] 都会在法官的司法裁判“机器”中进行筛选、诠释和回应,生成司法裁判“产品”。从这一角度而言,对死刑适用所进行的法教义学研究结论是否可行,有待在更广泛的研究视野下检验。鉴于此,本文以故意杀人罪的死刑裁量为例,先回答法官实际上如何裁判死刑的问题,然后提出改进死刑裁量机制的具体方案。

二 死刑适用的判断标准

我国《刑法》第 48 条规定了死刑适用的两个界分点:一是死刑与非死刑的界限,取决于“是否罪行极其严重”;二是立即执行与缓期二年执行的界限,取决于“是否必须立即执行”。基于此,构成故意杀人罪的案件可能被归入两个重要集合:死刑圈与死刑立即执行圈。对死刑的司法控制,也就是对死刑圈、死刑立即执行圈的控制。问题是,法官如何判断个案的量刑结果归入哪一个集合? 该问题包含两个方面:一方面,法官根据情节组合中的哪些情节来判断? 另一方面,法官判断时的量刑起点是在死刑圈外还是在死刑立即执行圈内? 对这两个问题的不同回答,形成了对死刑适用过程的不同理解。

(一) 理论假设的建立

对于一个包含多种情节的故意杀人案件,应根据哪些情节来判断死刑适用的两个条件? 一种观点认为,死刑适用条件中的“罪行极其严重”和“必须立即执行”,是基于全部情节一次性判断后得出的结论,没有必要区分为责任刑情节和预防刑情节。但是在具体适用中存在高、低两个标准,达到较低标准时,案件进入死刑圈,达到较高标准时,案件进入死刑立即执行圈。这种理解类似于现实生活中的“水坝”,死刑与死刑立即执行的两个分界点,类似于水坝的警戒水位线和最高水位线。当综合各种情节评价为达到警戒水位线尚未达到最高水位线时,量刑结果是死缓;评价为达到最高水位线时,量刑结果是死刑立即执行。笔者称其为“水坝模式”。通说采用的就是这种理解,认为“罪行极其严重”是指犯罪性质、情节、人身危险性均极其严重的统一。^[5] 据此,是否适用死刑,与责任刑、预防刑都紧密关联,几乎所有犯罪的法定、酌定情节都会影响死刑圈的大小。“水坝模式”比较符合社会公众的法感觉,但对死刑的司法控制缺乏有效的限定标准。作为修正的策略,这种观点将死刑的司法限缩寄托于宽严相济刑事政策的贯彻和一案一议的司法智慧。另一种观点认为,决定是否适用死刑和是否立即执行的情节是两组不同的情节,法官根据

[3] 参见白建军著:《刑法规律与量刑实践:刑法现象的大样本考察》,北京大学出版社 2011 年版,第 92 页。

[4] 被告人、被害方的意见既有可能借助法官渗入裁判结果,也有可能以闹访、诉诸舆论等“不合作”的方式干扰裁判。至于舆论中的个案民意,影响机制则更为复杂。

[5] 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,高等教育出版社、北京大学出版社 2011 年版,第 237 页;赵秉志、黄晓亮:《论死刑适用标准的统一化问题——以限制死刑适用为立场》,《政治与法律》2008 年第 11 期,第 6-7 页。

第一组情节决定是否进入死刑圈,而后根据余下情节决定是否进入死刑立即执行圈。这两个分界点类似于一个流水线上的两个不同工序,在第一工序中根据某种标准和素材限制死刑圈的大小,在第二工序中根据其他标准和素材限制死刑立即执行圈的大小。笔者将其概括为“流水线模式”。尽管不同学者对法官判断不同工序的标准有不同见解,^[6]但都认同应对死刑适用的两组情节进行区分,且各自独立判断,这有利于更为精确地将个案归入不同的裁判结果,避免因不同结果之间界限模糊而导致死刑适用不均。“流水线模式”更为符合刑法体系的理解——以行为刑法的思路理解“罪行极其严重”的含义,以行为刑法的立场解读“死刑必须立即执行”的条件。

显然,如果用“罪大”和“恶极”分别表示行为属性的严重性和行为人属性的恶性,基于“流水线”和“水坝”两种不同模式对死刑适用提出的方案存在重大区别。前者认为只有罪大的情形可以适用死刑,而后者则可能将罪不大恶极的案件也适用死刑;前者认为只有罪大恶极的可以立即执行,而后者则可能将罪大恶不极、罪不大恶极的案件,视情况适用死刑立即执行。从法教义学的角度而言,前者具有更好的限制死刑适用的效果。然而,当立法上仍保留死刑时,无论从解释论上扩张还是限缩抑或是“架空”死刑的适用,都有可能。例如,有学者提出,对“必须立即执行”作更为严格的限制解释,可以合理限制死刑的范围。^[7]但是,已经再犯情节恶劣的故意犯罪与仅有这种再犯危险毕竟不同,且人身危险性本身就缺乏具体操作标准。鉴于此,本研究转向实证观察思路,对理论上的不同观点进行实证检验,根据检验结果判断哪种理论更契合司法实践情况。由于故意杀人罪是死刑适用较多的罪名,且其他涉及死刑的罪名的裁量可以参考故意杀人罪裁判,故本文选取故意杀人罪的死刑裁量问题作为研究对象进行实证分析。较为理想的状况是,其中的一种模式被实证研究所证实,那么,基于这种模式对死刑的裁量规则提出改进建议,其可行性及有效度均有所保障。本文的基本假设是:(1)影响是否适用死刑和是否立即执行的情节是相同的情节。(2)如果该假设成立,则实践中死刑裁量的机制类似于“水坝模式”。反之,则类似于“流水线模式”。

(二) 样本及变量情况

本研究从北大法意案例数据库中选取了最高人民法院收回死刑复核权后 11 年间(2007 - 2017)的全部故意杀人罪生效刑事裁判文书,2018 年以来的案件未被纳入分析框架。由于近四年来最高人民法院未对故意杀人罪的死刑适用发布司法解释、指导案例,也未调整死刑政策,故本研究包含的 15331 个故意杀人罪样本具有代表性。^[8] 2007 年最高人民法院收回死刑核准权后,裁量的程序性机制发生了重大变革,出于避免程序性变革对分析结论产生干扰的考虑,排除了裁判时间更早的样本。因我国刑法第 49 条规定对犯罪

[6] 参见劳东燕:《死刑适用标准的体系化构造》,《法学研究》2015 年第 1 期,第 177 - 185 页;冯军:《死刑适用的规范论标准》,《中国法学》2018 年第 2 期,第 204 - 205 页;黎宏:《死刑缓期执行制度新解》,《法商研究》2009 年第 4 期,第 101 - 106 页。

[7] 参见冯军:《死刑适用的规范论标准》,《中国法学》2018 年第 2 期,第 204 - 205 页。

[8] 因共同犯罪、数罪等情况存在,本文的样本单元是一人所犯一个故意杀人罪,并不完全对应一案或者一个裁判文书。

的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女绝对排除死刑的适用,为防止对分析结果产生干扰,本研究排除了未成年人犯罪(105 个样本)和审判时怀孕或者流产的妇女犯罪(20 个样本)。在剩余的 15206 个样本中,判处死刑的样本有 4033 个(26.5%),判处死刑立即执行的样本有 367 个(2.4%)。

在实证研究中,因变量分别是“是否适用死刑”“是否立即执行”,自变量则包括从 15206 个样本中提取的是否造成死亡结果、死亡数量等责任刑情节和是否自首、谅解等预防刑情节共 43 种。并且,这些情节法官在“经审理查明”和“本院认为”两个部分中均有文本描述,并将其作为确定宣告刑的理由。对于文本中未直接体现而需要借助人工阅读和二次理解后可能成立的情节或者整体评价性的情节(如情节恶劣、后果严重),本研究未纳入分析的范围。另外,为增强模型的解释力,本研究把被告人的性别变量也纳入了分析模型。在这些变量中,部分自变量可能存在多重共线性问题。第一,造成死亡、造成重伤与未遂、中止、预备。造成被害人重伤时,很可能无死亡结果,同时成立未遂或者中止,逻辑上三个自变量之间存在此消彼长的内在联系。统计分析表明,造成死亡与未遂之间存在多重共线性问题,因此,本研究以死亡结果为主要自变量纳入 Logistic 回归分析模型。第二,前科、犯罪前有劣迹与累犯。前科与劣迹之间、劣迹与累犯之间存在概念交叉关系,统计分析表明,前科与犯罪前有劣迹存在多重共线性问题,累犯与二者之间不存在多重共线性问题。故本实证研究先以前科作为自变量纳入回归分析模型,当前科不具有相关性时,再将犯罪前有劣迹纳入模型分析。第三,共同犯罪与主犯、从犯。共同犯罪与主犯之间、共同犯罪与从犯之间存在概念交叉,统计分析表明,共同犯罪与主犯之间存在多重共线性问题,故本研究先以主犯作为自变量纳入回归分析模型,当主犯与因变量之间不存在显著相关性时,再以共同犯罪为自变量进行回归分析。第四,和解、取得谅解与赔偿被害人。理论上,这三个自变量之间或许存在概念关联性,但是和解以与被害方签订和解协议为前提,而取得谅解则是被害方向法庭表示谅解被告人,至于赔偿被害人,则侧重于被告人或者其家属对被害方进行了赔偿。赔偿了被害人,未必取得谅解;取得被害方谅解,也未必与被害方达成和解协议。统计分析表明,这三个自变量不存在多重共线性问题,故均纳入回归分析模型。

(三)“流水线模式”的证成

1. 是否适用死刑的情节组

以是否适用死刑为因变量进行 Logistic 回归分析的结果表明,造成轻伤、主犯、立功等自变量的 P 值大于 0.05,对因变量无显著影响;将其排除后重新进行 Logistic 回归分析,结果如表 1。^[9] 从表 1 可见,以上自变量的 P 值均小于 0.05,说明该自变量对因变量有显著影响。其中,造成死亡、手段残忍、男性被告人、动机卑劣、造成重伤、坦白^[10]的偏回归

[9] 本次 Logistic 回归分析的 Hosmer 和 Lemeshow 检验, $P=0.434$, 大于 0.05, 回归方程有效, 拟合优度较好。

[10] 本研究中的坦白是指狭义的坦白, 即被告人被动归案后如实供述犯罪事实。就性质上来说, 坦白情节说明被告人人身危险性低, 对其应从宽处罚。理论上坦白的偏回归系数应当为负值, 即坦白情节减少死刑的适用。为此, 笔者认为一种可能的解释是, 相比于被告人不坦白的案件, 坦白的案件证据情况更好, 即被告人如实供述犯罪事实, 自证其罪。但是, 从证据法角度而言, 应当淡化口供的作用, 强化客观证据的作用。

系数为正,Exp(B)值大于1,这些情节会增加判处死刑的机会。自首、被害人过错、精神病人犯罪、取得谅解和从犯的偏回归系数为负,Exp(B)值小于1,这些情节会减少判处死刑的机会。根据标准化回归系数可知,对是否适用死刑而言,造成死亡结果是正相关系数最大的自变量,但尚未发现造成死亡情节的作用明显大于其他自变量。

表1 是否适用死刑的 Logistic 回归分析结果

	P 值	Exp(B)	偏回归系数	标准化回归系数
造成死亡	0.000	24.975	3.218	0.719
手段残忍	0.000	5.356	1.678	0.374
男性被告人	0.000	3.536	1.263	0.211
动机卑劣	0.002	3.082	1.126	0.052
累犯	0.000	2.633	0.968	0.110
造成重伤	0.000	2.100	0.742	0.126
坦白	0.003	1.332	0.287	0.070
自首	0.001	0.731	-0.313	-0.085
被害人过错	0.000	0.561	-0.578	-0.116
精神病人犯罪	0.000	0.193	-1.645	-0.205
取得谅解	0.000	0.183	-1.698	-0.389
从犯	0.000	0.100	-2.302	-0.273
常量			-0.125	-0.110

a. 预测准确率为 83.02%

2. 是否立即执行的情节组

将样本范围限制在判处死刑的 4033 个样本中,以是否立即执行为因变量进行 Logistic 回归分析的结果表明,造成死亡、造成重伤、前科、主犯、从犯、立功等自变量的 P 值大于 0.05,对因变量无显著影响;将其排除后,同时将死亡数量、犯罪前劣迹纳入模型,重新进行 Logistic 回归分析,结果如表 2。^[11]

表2 是否立即执行的 Logistic 回归分析结果

	显著性	Exp(B)	偏回归系数	标准化回归系数
累犯	0.000	3.478	1.246	0.179
自首	0.000	0.327	-1.119	-0.302
取得谅解	0.022	0.097	-2.331	-0.305
赔偿被害人	0.001	0.351	-1.048	-0.214
动机卑劣	0.000	4.821	1.573	0.120
坦白	0.006	0.542	-0.613	-0.159

[11] 本次 Logistic 回归分析的 Hosmer 和 Lemeshow 检验, P=0.274, 大于 0.05, 回归方程有效, 拟合优度较好。

(续表 2)

	显著性	Exp(B)	偏回归系数	标准化回归系数
认罪态度好	0.019	0.628	-0.465	-0.122
犯罪前劣迹	0.004	2.373	0.864	0.101
死亡数量	0.000	3.876	1.355	0.282
常量			6.822	9.20733

a. 预测准确率为 89.8%

由表 2 可知,模型中各自变量的 P 值均小于 0.05,对是否立即执行有显著影响。其中,死亡数量、犯罪前劣迹、累犯、动机卑劣的偏回归系数为正,Exp(B) 值大于 1,这些自变量会增加判处立即执行的机会;而自首、取得谅解、赔偿被害人、坦白^[12]认罪态度好的偏回归系数为负,Exp(B) 值小于 1,这些情节会减少判处立即执行的机会。

3. 情节的比较

通过上述分析可见,与两个因变量均具有相关关系的情节是:累犯、动机卑劣、自首、坦白以及取得谅解。关于结果变量,两个主要自变量是“是否造成死亡结果”与“死亡人数”,前者对是否适用死刑具有正相关关系,但是对是否立即执行不具有显著相关性;后者对是否死刑不具有显著相关性,但是对是否立即执行具有显著正相关关系。与是否适用死刑、是否立即执行具有相关性的变量的重合情况如表 3 所示。

表 3 是否适用死刑与是否立即执行的相关因素

	影响是否适用死刑的情节	影响是否立即执行的情节
从宽情节	自首、坦白、取得谅解、被害人过错、精神病人、从犯	自首、坦白、取得谅解、认罪态度好、赔偿被害人
从严情节	累犯、动机卑劣、造成死亡、手段残忍、造成重伤	累犯、动机卑劣、死亡人数、犯罪前有劣迹

从表 3 可以看出,死刑裁量“流水线模式”的理解更加符合实践中的做法,决定“是否适用死刑”和“是否立即执行”是两组不同的情节。简言之,是否适用死刑的判断与是否立即执行的判断,并非如“水坝模式”所预测的单纯是程度上的差异。但是,二者之间存在一些“共用变量”。从性质上来说,共用变量中除了动机卑劣属于主观恶性情节之外,其他四个变量都是人身危险性情节。造成死亡、造成重伤、死亡人数、被害人过错、手段残忍以及从犯都是责任刑情节,而精神病人、累犯、自首、坦白、取得谅解、认罪态度好、赔偿被害人以及犯罪前劣迹都是人身危险性情节。大致可以认为,决定是否立即执行的主要是人身危险性情节,而影响是否适用死刑的因素则包含客观恶害与人身危险性两个方面。这一结论可能与我国当前死刑适用的程序有关。在最高人民法院收回死刑核准权

[12] 坦白情节对是否立即执行具有显著负相关关系,说明在适用死刑的样本中,法官考虑是否立即执行时,不再受证据情况的影响,而能够客观还原坦白对被告人人身危险性的评估。

后,各高级人民法院仍然保留对死刑缓期执行的核准权。一审、二审的法官既对是否适用死刑进行判断,又对是否立即执行进行判断,而最高人民法院的法官,则几乎不对是否适用死刑进行判断,仅对是否立即执行进行判断。而且,一、二审的法官面对着全部死罪案件,其情节更多样、案件更复杂;而死刑复核的案件只是经过一、二审法官“过滤”之后的部分案件。

从上述情节的性质来看,造成死亡、手段残忍、造成重伤、被害人过错、从犯、动机卑劣以及死亡人数是责任刑情节,精神病人、累犯、自首、坦白、取得谅解、认罪态度好、赔偿被害人以及犯罪前有劣迹是预防刑情节。因此,“罪行极其严重”“必须立即执行”的判断都既与责任刑有关,又与预防刑有关。这说明,刑法教义学上提出的以责任刑情节定义“罪行极其严重”,以预防刑情节定义“必须立即执行”的分割式方案并不合理。在案件进入死刑圈的过程中,法官的确运用了不同情节来定义死刑圈的两个条件。但更为重要的是,进入死刑圈的案件所面临的两种可能——死缓、死刑立即执行,何者更为优先?

三 死刑执行的原则

即便是进入了死刑圈,罪犯也还有“不死”的机会。但是,在优先顺序上,原则上究竟是立即执行还是缓期执行,则仍然会导致不同的结局。刑法理论上,既有立即执行优先说,也不乏死缓优先说。^[13] 如果重视减少死刑的适用,则死缓优先说具有合理性。此时,死刑裁量的机制属于加法机制,“对于有死亡结果的案件,原则上判处死刑,但有足够从宽情节的,不判处死刑;对于被判处死刑的案件,原则上判处死刑立即执行,但有足够从宽情节的,判处死刑缓期执行”。^[14] 但是,加法机制并不符合当前司法实践的现状,主要理由包括如下几个方面。

(一) 现有机制具有复杂性

一方面,法官的确在一些案件中基于死缓的量刑起点做加法,但尚未形成一种统一的机制。笔者以是否造成死亡结果与是否适用死刑进行交互分析,结果如表4。表4显示,在未造成死亡结果的样本中,仅有3%的样本被判处了死刑,而在造成死亡结果的样本中,有34%的样本被判处了死刑。这说明造成死亡结果的确会显著提升死刑的适用。但是,频率分析显示,在15206个样本中,除去44个缺失样本外,26.6%的样本被判处了死刑,造成死亡结果对判处死刑的概率提升7.4%。对死亡人数与是否死刑进行交互分析,结果如表5。交互分析显示,随着死亡人数的提升,死刑立即执行率呈现由7.2%到23.5%、50%、100%的渐进式上升。在造成2人以上死亡的样本中,死刑立即执行率为26.87%。当死亡人数越多,则判处立即执行的概率越高。就此,很难说这种裁量是从死刑立即执行做减法的结果还是从一般死缓做加法的结果。

[13] 参见王复春:《故意杀人罪死缓限制减刑的适用状况实证研究》,《法学家》2020年第6期,第55-56页。

[14] 王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017年第5期,第151页。

表 4 是否适用死刑与是否造成死亡的交互分析

		是否造成死亡			总计
		造成死亡	未造成死亡		
是否 死刑	是	计数	3818	87	3905
		100.00%	是否死刑的%	97.80%	2.20%
		27.60%	是否造成死亡的%	34.00%	3.00%
	否	计数	7410	2830	10240
		是否死刑的%	72.40%	27.60%	100.00%
		是否造成死亡的%	66.00%	97.00%	72.40%
总计	计数	11228	2917	14145	
	是否死刑的%	79.40%	20.60%	100.00%	
	是否造成死亡的%	100.00%	100.00%	100.00%	

a. P < 0.005

表 5 死亡人数与是否立即执行的交互分析

			死亡人数					总计
			1人	2人	3人	4人	5人	
是否 立即 执行	是	计数	233	84	20	3	1	341
		是否立即执行的%	68.3%	24.6%	5.9%	0.9%	0.3%	100.0%
		死亡人数的%	7.2%	23.5%	50.0%	100.0%	50.0%	9.4%
	否	计数	3007	273	20	0	1	3301
		是否立即执行的%	91.1%	8.3%	0.6%	0.0%	0.0%	100.0%
		死亡人数的%	92.8%	76.5%	50.0%	0.0%	50.0%	90.6%
总计	计数	3240	357	40	3	2	3642	
	是否立即执行的%	89.0%	9.8%	1.1%	0.1%	0.1%	100.0%	
	死亡人数的%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	

a. P < 0.005

另一方面,如果仅有从严情节起作用,这可以说是立足于死缓的作加法;如果仅有从宽情节起作用,则可以认为是立足于死刑立即执行的作减法。然而,表 3 显示了是否适用死刑、是否立即执行的相关情节:对于是否适用死刑来说,从宽情节和从严情节分别是 5 个;对是否立即执行而言,从宽情节是 5 个,从严情节是 4 个。这说明,现有的死刑裁量机制不是减法机制,也不是加法机制。

(二)量刑起点具有层次性

既然故意杀人罪的死刑裁量不是理想的减法机制或加法机制,那么,是否存在一个确定的量刑起点?如果法官是以确定的量刑起点作为量刑基础,法官在每起案件中对情节

只需要作三种形式的回应——加重、中立和减轻。^[15] 对此,一种可能的研究路径是,在不具有任何法定从宽、从严情节的情况下,考察未经情节塑造的故意杀人罪所判处的刑量,在应然层面是“仅依构成事实所应判处的刑罚量”,^[16]从实然角度则是“裸刑均值”。^[17] 这类案件,是故意杀人罪的“犯罪常态”。^[18] 为此,从样本中选择不存在自首、立功、犯罪未遂等法定情节,^[19]也不存在手段残忍被害人过错等酌定情节^[20]的837个样本进行研究,发现以下规律:这些样本中判处的主刑分布是:有期徒刑12.3%,无期徒刑25%,死刑缓期执行61.2%,死刑立即执行1.4%。可见,法官并未将死刑立即执行作为故意杀人罪的量刑起点。这一结果符合劳东燕教授所提倡的在死刑中优先适用死刑缓期执行的递进式思路。^[21] 同时,也证否了“故意杀人案件量刑基准是死刑立即执行”的观点。^[22] 由于量刑起点并非死刑立即执行,王越教授提出的故意杀人罪死刑裁量减刑机制的观点也存在疑问。^[23] 我们认为,故意杀人罪的裸刑均值大致是死刑缓期执行。行为一旦构成故意杀人罪既遂,就达到了“罪行极其严重”的程度。从限制死刑适用的立场出发,这种“构罪即死刑”的状况并不妥当。其实,域外的经验值得借鉴,例如对日本最高裁判所相关判例的研究发现,故意杀人既遂且杀害三人时的量刑起点是死刑,故意杀人既遂但杀害人数少于三人的,原则上不判处死刑。^[24]

(三)关键情节具有多样性

研究发现,对死刑裁量具有显著影响的情节具有多样性。首先,控制死亡结果变量,分析各种量刑情节对死刑适用的影响。交互分析发现,在造成死亡结果的样本中:死亡人数的增加并未显著提升死刑适用率;累犯使死刑适用率提升了16.8%;造成重伤提升了7.8%,手段残忍提升了42.8%;有被害人过错使死刑适用率降低了11.5%;取得谅解降低了27.8%;精神病人情节降低了22.2%,P值均小于0.05,具有显著性。在控制死亡结果变量时,以上情节的存在会显著提升或者降低死刑适用率,属于关键情节。此时,既可以利用关键从严情节建构原则上适用死刑的裁判规则,也可以利用关键从宽情节建构原则上不判处死刑的裁判规则。是否适用死刑的裁量,既有减法,又有加法,具体要视其关键情节的性质而定。其次,控制死亡结果,分析其余情节对是否立即执行的影响。对3818个造成死亡结果且适用死刑的个案,以各种情节为变量与是否立即执行进行交互分

[15] 参见[英]安德鲁·阿什沃斯著:《量刑与刑事司法》,彭海青、吕泽华译,中国社会科学出版社2019年版,第175页。

[16] 周光权著:《法定刑研究——罪刑均衡的建构与实现》,中国方正出版社2000年版,第326页。

[17] 白建军:《裸刑均值的意义》,《法学研究》2010年第6期,第136页。

[18] 参见张明楷:《犯罪常态与量刑起点》,《法学评论》2015年第2期,第2-5页。

[19] 由于排除了包含未遂等犯罪未完成形态的样本,且故意杀害2人以上的案件与只杀死1人的案件的量刑起点必定不同,也应予以排除,研究中的样本均是只造成1人死亡后果的样本。

[20] 包含被告人坦白、自愿认罪、拒绝赔偿被害方、犯罪后逃跑等情节的案件均被包含在样本范围内,其理由是,该类情节是故意杀人罪的通常情况,属于故意杀人罪量刑起点的相关情节。

[21] 劳东燕:《死刑适用标准的体系化构造》,《法学研究》2015年第1期,第189页。

[22] 欧阳玉静:《死刑缓期执行和死刑立即执行的量刑依据——以故意杀人罪为例的实证分析》,载陈兴良主编《刑事法评论》第21卷,北京大学出版社2007年版,第184页。

[23] 参见王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017年第5期,第165页。

[24] 参见[日]渡边一泓、岩井宜子「近年の死刑判決の量刑基準——数量化による検討」犯罪学雑誌72卷168頁,转引自王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017年第5期,第166页。

析发现:自首使死刑立即执行适用率下降到非自首的 0.54 倍;取得谅解下降到未取得谅解的 0.07 倍;认罪态度好下降到无该情节的 0.58 倍;赔偿被害人下降到未赔偿的 0.5 倍;动机卑劣使死刑立即执行适用率上升到非动机卑劣的 3.16 倍;累犯上升到非累犯的 3.22 倍;犯罪前有劣迹上升到无该情节的 2.07 倍;死亡数量由一人增加至四人时,死刑立即执行的适用率由 7.2% 分别上升至 23.5% (84/357)、50% (20/40)、100% (3/3)。以上交互分析的 P 值均小于 0.05,具有显著性。在控制死亡结果变量时,以上情节的存在会显著提升或者降低死刑立即执行的适用率,属于关键情节。此时,是否适用死刑立即执行的裁量,既有减法,又有加法,也与关键情节的性质有关。

因此,法官在故意杀人罪的量刑时是以死亡结果为基点进行的多层次的、复杂的裁量。法官有时会作加法。例如,当死亡结果与自首、取得被害方谅解、认罪态度好、精神病人等情节共存时,法官原则上不判处死刑;即使适用死刑,原则上也不判处死刑立即执行,仅在其他情节足以从严处罚时,才例外地判处死刑或者适用死刑立即执行。然而,法官有时也会作减法。例如,当死亡结果与累犯、手段残忍等情节并存时,法官原则上判处死刑,当死亡结果与累犯、动机卑劣、死亡多人等情节并存时,法官原则上判处死刑立即执行,除非其他情节的综合评判足以从宽处罚。可见,很难简单地用减法机制或者加法机制来概括故意杀人罪的死刑裁量,其量刑过程以功利为导向。^[25] 但是,这与司法中强调“案结事了”“法律效果与社会效果的统一”^[26] 不无关系。然而,针对个案采用个性化的裁量缺乏现实基础,死刑裁量实践,逐渐形成了灵活而有针对性的多样化死刑裁量机制。

综上,可以对当前故意杀人罪的死刑裁量机制的特点总结如下:首先,故意杀人罪的量刑起点是死刑缓期执行;其次,在死亡结果之外,法官依据关键情节调整类案中的量刑起点。一方面,以关键从严情节的存在设定死刑立即执行为量刑起点,原则上判处死刑立即执行;另一方面,以关键从宽情节的存在设定无期徒刑为量刑起点,原则上不判处死刑缓期执行。这种方法也为最高人民法院 2017 年 3 月 20 日发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》(下称“《意见》”)所认可。《意见》第 2 条第 2 项之(2)规定,具有多个量刑情节的,一般根据各个量刑情节的调节比例,采用同向相加、逆向相减的方法调节基准刑;具有未成年人犯罪、老年人犯罪、限制行为能力的精神病人犯罪、又聋又哑的人或者盲人犯罪、防卫过当、避险过当、犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止、从犯、胁从犯和教唆犯等量刑情节的,先适用该量刑情节对基准刑进行调节,在此基础上,再适用其他量刑情节进行调节。该条规定的十二种情节中,未成年人、老年人与死刑具体裁量无关,犯罪未完成形态亦基本否定死刑适用,而防卫过当、避险过当、又聋又哑的人或者盲人、胁从犯、教唆犯因样本较少未能被实证分析证实,剩下的精神病人犯罪、从犯都被证实属于故意杀人罪死刑裁量的关键情节。鉴于此,笔者以对是否死刑、是否立即执行具有显著相关关系的情节与是否

[25] 参见王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017 年第 5 期,第 161 - 162 页;最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》第 1 条第 3 项明确指出量刑要确保裁判社会效果和法律效果的统一。

[26] 黄晓亮著:《暴力犯罪死刑限制与改革研究》,中国人民公安大学出版社 2015 年版,第 199 - 200 页。

死刑、是否立即执行进行交互分析所得出的毛死刑率、毛立即执行率为基础,将当前我国死刑裁量的复杂机制概括为图1所示。

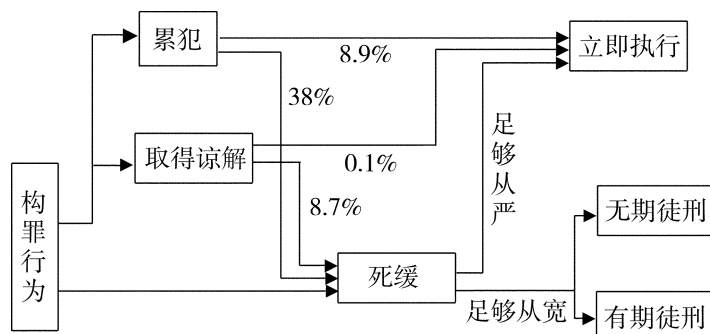


图1 故意杀人罪的死刑裁量复杂机制

图1显示了当前我国司法实践中故意杀人罪的死刑裁量机制。首先,故意杀人罪的裸刑量刑起点是死缓(61.2%),当存在足够从严的情节时,才例外地判处死刑立即执行(1.4%);当存在足够从宽的情节时,适用无期徒刑(47.1%)或者有期徒刑(36.2%)。其次,法官进行死刑裁量视案件的主要情节而定。如果主要情节属于累犯、附加重伤结果、手段残忍等从严情节,法官倾向于做减法,原则上判处死刑,除非剩余的次要情节综合评估可以从宽处罚。如果主要情节属于取得被害方谅解、自首、被害人过错等从宽情节,法官倾向于做加法,原则上不判处死刑,除非剩余的次要情节综合评估可以从严处罚。

根据以上分析,我们可以作如下推论:第一,将“罪行极其严重”解释为不法和有责都极其严重,将“必须立即执行”界定为“人身危险性极高的观点,在刑法教义学上虽然具有充分的逻辑根据,却与当前我国故意杀人罪的死刑裁量实践有很大的距离。一方面,故意杀人罪的量刑起点是死缓,定罪事实几乎等于罪行极其严重,这说明实践中对何谓“不法与有责均极其严重”缺乏具体的裁判规则。对此,王勇教授指出,应当对特定罪名的死刑适用情节具体化,认可罪前情节、罪中情节和罪后情节对“罪行极其严重”的形塑作用。^[27]另一方面,尽管故意杀人罪量刑起点较高,但是法官却积极地运用自首、取得谅解等人身危险性情节减少死缓的适用。如果将人身危险性判断从罪行极其严重的概念中去除,就等同于又放弃了人身危险性判断对死刑适用范围所产生的限制性效果。^[28]第二,变减法机制为加法机制,以死缓为故意杀人罪的量刑起点,仅对报应需求和预防必要性较大的行为人判处死刑立即执行,对报应需求和预防必要性较小的行为人则不判处死刑的处理方式有过于绝对化之虞。依据加法机制设想,对于故意杀一人既遂且具有一个或者多个从严情节的案件,应严格把握立即执行的从严情节体系。但是更为复杂的是,对于存在多个从宽、从严情节的案件,此时,按照加法机制理论,死刑立即执行的标准难以把握,但实际上,司法实务往往灵活地根据关键情节来调整量刑起点,效果更好。此外,我国刑法规定了死缓限制减刑制度,加法机制对死缓限制减刑与死刑立即执行的界限可能难以

[27] 参见王勇:《不杀止于杀——死刑司法控制中的公众舆论引导研究》,《法学杂志》2017年第3期,第75-76页。

[28] 参见王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017年第5期,第159页。

清晰界分。^[29] 第三,借助实证研究对司法实务中故意杀人罪的量刑起点、关键情节及其作用模式进行动态观察,阶段性地提升死刑裁量的情节要求,效果可能更好。因此,更大范围的裁判文书公开、裁判文书的信息化建设、强化裁判理由与量刑论证等制度化改革都是死刑裁量规范化的重要手段。从量刑角度来说,我们认为可以借鉴实证发现的关键情节,还原情节在死刑裁量中的角色和功能,以情节重塑“罪行极其严重”与“必须立即执行”的内涵,以改进我国故意杀人罪的死刑裁量机制。

四 阶梯式改进方案

基于上述分析,笔者提出以阶梯化量刑起点改进故意杀人罪死刑裁量机制的方案。法官在对故意杀人罪的案件裁量时,应分两个阶段判断:第一步先根据基本构成事实和几类关键的从严、从宽情节,判断原则上适用哪一种刑罚;第二步再综合考量剩下的全部情节,判断是否例外地调整。这就形成了阶梯化的量刑起点。

(一) 阶梯式量刑起点及其检验

对于死刑裁量的规范化,首先应当设定妥当的量刑起点,过高的量刑起点不利于限制死刑的适用,而过低的量刑起点又脱离当前司法实际,难以为实务部门、社会公众接受。张明楷教授认为,故意杀人罪的犯罪常态下的量刑起点应以14-15年有期徒刑为宜。^[30] 然而,实证分析表明,犯罪常态下故意杀人罪的量刑起点大致是死缓,不具有直接降低到有期徒刑的客观现实条件。笔者建议,以回归分析发现的显著相关性的关键情节为核心,参考《量刑指导意见》,可设定阶梯式的量刑起点。

第一,对于不存在任何法定、酌定情节的故意杀人罪,可将量刑起点由死刑缓期执行下降至无期徒刑。应改变评价故意杀人罪既遂的错误观念,摒弃将故意杀一人的既遂评价为手段残忍、情节恶劣或者后果严重的错误做法,不得变相抬高量刑起点。这种错误观念还发生在另外一些情节上:被告人拒不认罪、拒不交代同案犯、认罪态度不好、被告人没有赔偿被害方、未取得被害方谅解、未能与被害方和解、犯罪后逃跑等情节都应认为是人身危险性常态,不得作为从严情节调整预防刑。^[31] 持械、持枪、持凶器杀人、加害头部、胸部等部位都是不法的常态,也不得作为调整量刑起点的依据。

第二,故意杀一人既遂,且有被告人认罪悔罪、认罪态度好、坦白、赔偿被害方、取得被害方谅解、精神病人犯罪等情节的,应当相应降低量刑起点。《意见》对当庭自愿认罪、坦白、赔偿并取得被害方谅解、达成和解协议的,其量刑上的基准刑减少幅度分别是10%、20%、40%、50%。参照这一规定的精神,对取得被害方谅解、达成和解协议、精神病人犯

[29] 死缓限制减刑制度的适用也是死刑裁量机制的重要部分,具体参见王复春:《故意杀人罪死缓限制减刑的适用状况实证研究》,《法学家》2020年第6期,第54-68页。

[30] 参见张明楷:《犯罪常态与量刑起点》,《法学评论》2015年第2期,第1-10页。

[31] 遗憾的是,最高人民法院发布的刑事指导案例“李飞故意杀人案”“王志才故意杀人案”,被害方不予谅解都被作为酌定从重处罚情节。参见陈兴良:《死刑适用的司法控制——以首批刑事指导案例为视角》,《法学》2013年第2期,第49页;张明楷:《论犯罪后的态度对量刑的影响》,《法学杂志》2015年第2期,第1页。

罪以及其他作用相当的情节,应当将量刑起点设定为10-15年有期徒刑。另外,鉴于《刑法》第232条规定,“情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑”。如果不具有从严情节,且同时具备以上多种从宽情节的,可以认定为“情节较轻”。

第三,对故意杀一人既遂,并具有累犯、前科、犯罪前有劣迹等情节之一的,司法实务中一般以死刑立即执行为量刑起点。但是,应当对累犯、前科和犯罪前有劣迹作实质限定。累犯的前罪为暴力性重罪与非暴力性轻罪的人身危险性是有区别的。^[32]对此,根据刑法第50条第1款的规定,既然被判处死缓后又犯情节恶劣的故意犯罪,可以报请最高人民法院核准后执行死刑,那么前罪是情节恶劣的故意犯罪的,当然应当首先考虑死刑立即执行。参考这一规定,应当将累犯、前科或者犯罪前有劣迹的前罪限制为情节恶劣的故意犯罪,如果属于这种情形,并且故意杀死一人的,可以将其量刑起点提升为死刑立即执行。但是,对于其他的累犯、前科或者犯罪前有劣迹的故意犯罪,可以将量刑起点仍保留在死缓水平。对此,运用交互分析检验发现:故意杀一人既遂,如果具有累犯情节会引起刑罚的变化:死刑立即执行率由1.8%上升到8.9%,死刑率由30.1%上升到46.7%;故意杀一人既遂,如果具有犯罪前劣迹也会引起刑罚的变化:死刑立即执行率由2.0%上升到8.4%,死刑率由32.2%上升到44.7%;故意杀一人既遂,如果具有前科情节会引起刑罚的变化:死刑立即执行率由1.8%上升到8.9%,死刑率由30.5%上升到49.2%。这说明,仅对前罪是情节恶劣故意犯罪的累犯、前科、劣迹以死刑立即执行的量刑起点,具有司法现实依据。

第四,故意杀一人既遂,且手段残忍的。对于这类案件,当前司法实务的做法是以死刑立即执行为量刑起点。但是,研究发现司法裁判中的“手段残忍”适用较为混乱,有必要从结果无价值角度将其限定为附加其他法益侵害效果的手段。^[33]在王志才案、李飞案中,对手段残忍的适用都有泛化倾向,实际上不当提升了这两个案件的最终宣告刑。^[34]经过检验,当故意杀一人既遂,且具有手段残忍情节,死刑立即执行率由1.6%上升到7%,死刑适用率由22.2%上升到64.9%。这说明将故意杀人且手段残忍的量刑起点设置为死刑立即执行,并从严掌握手段残忍的认定标准,符合司法实际。

第五,故意杀一人既遂,且被害人具有过错的。表3说明,被害人过错与是否使用死刑有显著负相关。在死亡一人的情况下,被害人有过错的案件死刑适用率减少11.5%。可见,有必要对被害人具有过错的案件降低量刑起点。实践中,被害人过错的类型多样、原因复杂。1999年《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》指出,被害方的明显过错或对矛盾激化负有直接责任的,一般不应判处死刑立即执行。J省高院曾于2017年发布关于规范被害人过错认定的指导意见,将被害人过错分为一般过错、严重过错、言语过错等不同类型,并以列举方式予以具体化。例如,严重过错包括犯罪行为、情节严重的治安违法行为、长期家庭暴力等。因此,对于故意杀一人既遂,被害人具有严重过错的,

[32] 参见方文军:《民事赔偿与死刑适用的平衡规则探微》,《法律适用》2007年第2期,第22页。

[33] 参见王复春:《手段残忍裁判规则研究——以680件故意杀人案件为样本》,《中国刑事法杂志》2018年第6期,第112-128页。

[34] 参见付立庆:《案例指导制度与故意杀人罪的死刑裁量》,《环球法律评论》2018年第3期,第29页。

可将其量刑起点设置在有期徒刑 10 - 15 年;被害人只具有一般过错或者言语过错的,可将其量刑起点设置在无期徒刑。交互分析检验发现,在死亡结果为一人时,有被害人过错的案件,死刑立即执行率由 2.3% 降为 1.1%,死刑适用率由 34% 下降到 21.5%。这也说明,被害人过错情节作为关键情节的死刑控制作用相对不足,有必要区分严重的被害人过错与一般过错,对具有严重被害人过错的情形,量刑起点设置在有期徒刑符合司法规律。

第六,共同故意杀一人既遂。从犯是与死刑适用有显著负相关性的情节,对从犯的量刑起点应当以 10 - 15 年为宜。此外,二人共同犯罪杀死一人,作用大小不明显的,没有认定为主犯的,当前的司法实践以死缓为量刑起点,其中一人具有从宽情节的,对该被告人判处死缓或者更轻的无期徒刑,往往同时会对另一被告人判处死刑立即执行。这种死刑裁量思路不妥当。由于主犯与适用死刑不存在显著相关性,因此,对于不区分主从犯的共同犯罪,都应当以无期徒刑为量刑起点,并且,其中一名被告人具有从宽情节的,不能对另一被告人从严适用死刑。运用交互分析进行检验发现,具有共同犯罪情节时,死刑立即执行率无显著变化,而对死刑适用率却具有显著的控制效果。死刑立即执行率由 2.1% 上升到 2.5%,死刑适用率由 32.8% 下降到 16.2%。当具有从犯情节时,死刑立即执行率和死刑适用率均有所下降;主犯情节对于死刑立即执行率和死刑适用率的影响不大。死刑立即执行率由 2.2% 下降到 0.9%,死刑率由 32.5% 下降到 4.3%。这表明,当存在不区分主从犯的共同犯罪情节时,量刑起点以死缓为宜,而具有从犯情节时,应以有期徒刑为量刑起点。具有主犯情节时,不应提升量刑起点。

第七,故意杀死多人的。对故意杀死三人,不具有其他情节的案件,原则上应判处死刑立即执行。对故意杀死两人,不具有其他法定从严、从宽情节的,可以将量刑起点设置为死刑缓期执行。运用主刑种类与死亡人数进行交互分析发现,死亡结果为三人时,死刑立即执行率明显高于两人时,死亡结果为 2 人时,死刑立即执行率 9.1%,3 人以上时为 18.9%。这说明,将死亡三人以上的案件量刑起点设置为死刑立即执行符合实践中的裁判规律。

(二)“罪行极其严重”的情节塑造

基于上述故意杀人罪量刑起点的逻辑,对“罪行极其严重”可以类型化为以下情形:其一,故意杀死两人以上的。故意杀死两人的量刑起点是死刑缓期执行,将故意杀死两人解释为罪行极其严重,能够有效限制故意杀人罪的死刑司法适用。其二,故意杀死一人的。故意杀死一人并且具有严重累犯、前科、劣迹、手段残忍、额外造成重伤的情节,其量刑起点应是死刑立即执行,属于罪行极其严重的故意杀人。同时,有必要从反面排除不是罪行极其严重的情形:其一,故意杀死一人,不具有前述情节,取得被害方谅解,或有重大立功,系精神病人犯罪、从犯、或者被害人有过错的。其二,共同故意杀人一人,属于从犯、胁从犯的。

以上分类的基本依据是实证分析发现的对死刑适用具有显著相关性的情节,以及阶梯化的量刑起点。其实,由于裁判文书信息量和样本容量限制,重大立功、自首并重大立功、因民间矛盾或者邻里纠纷引起等情节未能纳入分析模型,不排除其对形塑罪行极其严重的经验含义也具有重要作用。

(三)“必须立即执行”的情节塑造

基于前文对死刑立即执行回归分析、交互分析的结果,以及量刑起点的架构,本研究提出,“必须立即执行”应包括以下几种情形:其一,故意杀死三人以上。故意杀死两人,不具有其他从严、从宽情节的,量刑起点设置为死刑缓期执行较为合适。其二,故意杀死两人,且前罪是情节恶劣故意犯罪的累犯,或者前罪是情节恶劣故意犯罪的前科、劣迹,或者具有纯正手段残忍情节,或者额外造成重伤一人以上结果的。这与刑法第50条第1款所规定的死缓变更为死刑立即执行的条件基本相当。其三,故意杀死一人,具有严重累犯、严重前科或者劣迹、纯正手段残忍、额外造成重伤一人等1个以上从严情节,并且同时具有1个以上其他一般从严处罚情节的。应当指出,如果具有取得被害方谅解、被害人严重过错、共同犯罪中的从犯、胁从犯或者重大立功等重大从宽处罚情节的,应当认为属于“不是必须立即执行”。

五 结 论

本文在实证研究的基础上,反思了刑法理论上的故意杀人罪死刑裁量模式,并重构了故意杀人罪的死刑裁量规则,形成了以下主要结论:

第一,当前我国司法实践中对故意杀人罪的死刑裁量基本采取了“流水线模式”,法官根据一组情节判断是否属于“罪行极其严重”,根据剩余情节判断是否“必须立即执行”,并且,人身危险性情节在两个流程都起作用。

第二,现有故意杀人罪的死刑裁量机制是“死亡结果+关键情节”。应改进为阶梯化量刑起点的裁量机制,即在流水线模式之下,先根据关键情节判断量刑起点,再根据剩余情节决定最终判罚。阶梯化量刑起点包含原则上适用死刑立即执行和原则上适用死缓的情形。

第三,司法实务中故意杀人罪犯罪常态的量刑起点不是死刑立即执行,而是死刑缓期二年执行,有必要下降到无期徒刑。

本研究的意义可能是,以流水线模式为基础,运用关键情节设定阶梯化量刑起点,能够使故意杀人罪中死刑适用的条件进一步明确化。本质上,这也是故意杀人罪裸刑均值和典型混合刑均值的实际应用。^[35]一方面,这种裁量机制是以法官过去的实践为基础的,容易被司法机关接受。另一方面,这种裁量机制的建构不是“堵截”法官滥用自由裁量权,而是积极疏导法官合理量刑。同时,以关键情节设定阶梯化量刑起点,还可以有效避免死刑裁量结果的大起大落。与死刑适用条件的刑法教义学研究相比,阶梯化量刑起点本身是可调节的,最高人民法院通过对示范性案例的遴选,剔除量刑偏差过大的极端个案后,能够不断更新阶梯化量刑起点的具体标准,因此也能够及时反映犯罪问题与刑事审判的动态。

[本文受中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项资金资助(2722021BX012)。]

[35] 参见白建军:《裸刑均值的意义》,《法学研究》2010年第6期,第140页。

[**Abstract**] There is a large space for the interpretation of the conditions for the application of death penalty in criminal law. The academic circle has put forward the view of judging whether a crime is extremely serious and whether the death penalty should be executed immediately in light of the circumstances of liability-based punishment or prevention-oriented punishment. However, there is a big gap between this view and the practice of discretion in the application of the death penalty. It is therefore necessary to change the direction of the research on the application of death penalty, reflect on the existing theory of discretion in the application of the death penalty through the comparison between what should be and what is, and try to improve the existing mode of death penalty discretion. The empirical analysis of these samples shows that the model of discretion in the application of the death penalty is similar to an assembly line with two different processes: in the first process, the judge only uses part of the circumstances of the case to decide whether the act constituting the crime of intentional homicide is extremely serious and whether to impose the death penalty; and in the second process, the judge decides whether the death penalty should be imposed without a suspension of execution based on the remaining circumstances. The group experience of judges shows that the normal sentencing starting point of intentional homicide crime is the death penalty with a two-year suspension of execution, and the judge's sentencing process is closely related to a few key circumstances, such as recidivism, the forgiveness given by the victim's relatives, and the victim's fault. In the exercise of discretion in specific cases, the judge sometimes makes a subtraction based on the higher starting point of sentencing, that is, in principle, the death penalty with immediate execution is imposed, and the execution of the penalty can be suspended as an exception only if leniency can be sufficiently justified by other circumstances. Sometimes, an addition is made on the basis of the lower starting point of sentencing, that is, the death penalty with a suspension of execution is generally imposed in principle, and the death penalty with immediate execution is imposed, as an exception only when the circumstances of the crime are serious enough. Summarizing the current death penalty discretion mechanism as a subtraction mechanism on the basis of imposition of the death penalty with immediate execution is not in line with the practical situation. The theory of simply transforming it into the addition mechanism only has limited explanatory power and cannot be applied to all cases. With the help of the group experience of judges, this study proposes that the concepts of "extremely seriousness of the crime" and "immediate execution is essential" in the application conditions of the death penalty be shaped into several common plot combination types of the stepped sentencing mechanism, and then the remaining circumstances be comprehensively considered, so as to improve the discretion in the imposition of the death penalty in cases of intentional homicide. Compared with the solution provided by the doctrine of criminal law to the problem of the application of death penalty, this research conclusion based on practical science is also a more feasible reference.

(责任编辑:贾元)